

RESOLUCIÓN N° 165 de 2020

EXPEDIENTE N° 446-2016

POR LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION PRESENTADO
CONTRA LA RESOLUCION N° 0826 DEL 31 DE JULIO DE 2019.

La Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, en uso de sus facultades legales y especialmente las contenidas en los Artículos 209 de la C.P., Ley 388 de 1997; Ley 810 de 2003, Decreto Acordal 0941 de 2016 y,

CONSIDERANDO

- 1.- Que la Constitución Política en su artículo 209 y la ley 489 de 1998, determina como deber de las autoridades, coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, teniendo en cuenta que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.
- 2.-Que el artículo 1° de la Ley 1437 de 2011 establece que las normas consagradas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.
- 3.- Que el artículo 34 ibídem consagra que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código y a su vez el artículo 43 dispone son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.
- 4.-Que el artículo 2° de la Ley 388 de 1997, consagra que el ordenamiento del territorio se fundamenta en los principios: 1. La función social y ecológica de la propiedad. 2. La prevalencia del interés general sobre el particular y 3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.
- 5.- Que el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, consagra: *"Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren"*. (Sub fuera del texto).
- 6.- Que el artículo 108 de la Ley 388 de 1997, consagra el procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en el capítulo XI, para lo cual se observarán los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente ley.

7 NIT 0941 del 28 de diciembre de 2016 en su Artículo 72 consagra entre otras funciones a cargo de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público la de *“Realizar seguimiento y control al plan de reubicación de estructuras de telecomunicaciones en espacio público y de encontrarse incumplimiento a las normas iniciar el proceso sancionatorio correspondiente”*.

8.- Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque y el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

I. ANTECEDENTES

En virtud de los operativos realizados por funcionarios de la oficina de Espacio Público en conjunto con la Secretaria Distrital de Movilidad se elaboró Informe Técnico No. 0449-2016, en el cual se describe que *“En curso del operativo fue detenido el vehículo identificado con placas TAW-420 que figura a nombre de BANCOLOMBIA S.A, a efectos solicitados al conductor del vehículo del señor ANTONIO RIVERA identificado con C.C No. 8.816.427 los permisos para portar avisos de publicidad visual móvil. Al no ser suministrar la respectiva resolución de registro, se realizó pedagogía con el fin de indicarle el trámite a seguir para legalizar estos elementos publicitarios y se le concedió un término de 3 (tres) días hábiles para iniciar el trámite”*

Acto seguido, mediante Auto N.º 0835 de 08 de septiembre de 2016, se ordenó la apertura de averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra en contra de TRANSPORTES MUDANZAS CHICO LTDA, identificada con el NIT: 800172158-4, por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en distintas corredores de la ciudad consistente en anunciar publicidad exterior visual en los lugares prohibidas, decisión que fue comunicada mediante los oficios QUILLA-16-122983 y fue entregado mediante GUIA YG141685682CO, recibido el día 23/09/2016.

Que se formuló pliego de cargos No. 0443 de 22 de noviembre de 2016 en contra de la empresa TRANSPORTES MUDANZAS CHICO LTDA, identificada con el NIT: 800172158-4, en calidad de propietario del establecimiento de comercio por exhibir presuntamente publicidad exterior visual sin los registros señalados en el Decreto 0352 de 2004. Se envió oficio de notificación personal QUILLA 16-171267 Y QUILLA-18-107867 y recibido con número de guía YG196487015CO.

Que se dio traslado para alegar mediante Auto No. 0449 de octubre de 2018, por 10 días para presentar alegatos a TRANSPORTES MUDANZAS CHICO LTDA, identificada con el NIT: 800172158-4, por la presunta comisión relacionada con anunciar publicidad exterior visual sin registro. Comunicada mediante oficio QUILLA-18-189432 notificado personalmente el día 22 de octubre de 2018.

Que mediante Auto No. 0065 de 22 de abril de 2019, *“Por medio del cual se resuelve dejar sin efecto Auto de Alegatos No. 0449 de 02 de octubre de 2018 y se ordena notificar por aviso el pliego de cargos No. 0443 de 22 de noviembre de 2016”*, se ordenó en su artículo

~~primero~~ Dejar sin efecto el auto de traslado para alegar No. 0449 de 02 de octubre de 2018, y en su artículo segundo: Se ordena realizar la Notificación por aviso de acuerdo en los términos dispuesto por el artículo 69 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo del Pliego de cargos No. 0443 de 22 de noviembre de 2016. Se comunica pliego de cargo mediante QUILLA-19-086665 y recibo mediante No. De guía YG225470120CO.

Que se presenta oficio mediante QUILLA-19-092362, la representante legal suplente de la empresa TRANSPORTES Y MUDANZAS CHICO S.A.S, en la que manifiesta lo siguiente: *“mi solicitud la fundo teniendo en cuenta que adquirimos la empresa de referencia mediante compra a sus antiguos propietarios desde el pasado mes de enero de 2017 y nos encontramos en búsqueda de la información por ustedes requerida, según reporte que no dejaron en nuestro sistema contable si se realizó registro de publicidad para la flota de vehículos en la ciudad de Barranquilla sin embargo, estamos en la validación de la información para remitirla de manera detallada a sus oficinas”.*

7. Se corre traslado para alegar mediante Auto No. 0102 de 30 de Mayo de 2019, Otórguese el término de 10 diez días de traslado en contra del en contra de las empresas TRANSPORTES MUDANZAS CHICO LTDA, identificada con el NIT: 800172158-4, en calidad de propietario del establecimiento de comercio por exhibir presuntamente publicidad exterior visual sin los registros señalados en el Decreto 0352 de 2004, en el vehículo de placas TAW-420. Comunicado mediante QUILLA-19-124216 y recibida mediante guía No. YG230106283CO.

II. PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución N° 0826 de 31 de julio de 2019 es oportuno y procedente en virtud que se presentó dentro del término legal establecido en la Ley 1437 de 2011 y de otro lado contra el acto administrativo que se recurre procede el recurso de reposición por ser de aquellos que se consideran actos definitivos de acuerdo a lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por tanto es procedente dar trámite a éste.

III. SUSTENTACION DEL RECURSO

El representante legal de la sociedad TRANSPORTE Y MUDANZAS CHICO S.A.S. sustenta el recurso de reposición aduciendo que existe caducidad de la acción sancionatoria por cuanto el operativo se realizó el 3 de junio de 2016 y que en tanto tenía hasta el 3 de junio de 2019, para aplicar la sanción, así mismo argumenta que la presente actuación administrativa, se adelantó bajo la normatividad de la ley 140 de 1994, señalando que dicho ordenamiento se encontraba derogada por el artículo 242 de la ley 1801 de 2016, produciéndose con ello el decaimiento del acto administrativo inobservancia de norma espacial.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare modifique o revoque *“previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto”*

Previo a estudiar los argumentos esbozados por el recurrente considera el despacho menester aclarar que según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que:

“... Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. ...”

Que, en el presente caso, los anteriores requisitos establecidos en la Ley se encuentran cumplidos por lo cual corresponde estudiar de fondo lo alegado por el recurrente a través de su recurso de reposición.

En primera instancia entra el Despacho a dilucidar los argumentos expuestos con relación a la caducidad de la potestad sancionatoria de la administración en el presente caso, para lo cual se decanta lo contemplado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011, el cual señala:

ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver.*

Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.

La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria.

Al respecto el mencionado artículo en el párrafo segundo indica de manera taxativa la existencia de las llamadas conductas continuadas o de tracto sucesivo “...Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución

Sobre el tema en referencia a la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración alegada por la recurrente, es de anotar que el Consejo De Estado mediante sentencia número: 25000-23-24-000-2001-0431-01 (8340) ha señalado que “...Conviene aclarar que cuando la obra compromete o afecta elementos constitutivos del espacio público, el término en comento no empieza a correr, es decir, que la acción sancionadora en esta materia no caduca, mientras no cese la conducta o desaparezca el hecho respectivo.”

Igualmente el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sobre las conductas de ejecución permanentes en concreto lo expuesto por la, Sección Tercera, la cual expresó:

"Que la contabilización del término de caducidad concedido por la ley para el ejercicio de la acción judicial se produce a partir de la fecha en la que se causó el daño, cuando la conducta que lo produce tiene carácter instantáneo o a partir de la cesación de la acción vulnerante del mismo, cuando ésta se extiende en el tiempo, como en el caso de los hechos de tracto sucesivo. Esta Corporación ha distinguido entre las dos hipótesis mencionadas para efecto del cómputo y ha precisado que la segunda resulta aplicable sólo cuando se trata de conductas de tracto sucesivo o cuya ejecución se extienden en el tiempo, en la cual el daño no deja de producirse y solo cesa cuando fenece la conducta vulnerante." (Subrayado fuera del Texto)

En el caso que nos ocupa, se tiene que la normas que rigen la materia esto es la Ley 140 DE 1994, por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional, contempla en su artículo 2º los objetivos de dicha ley precisando que: *"La presente Ley tiene por objeto mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual...."*

De lo anterior se desprende que lo concerniente al tema de publicidad exterior visual móvil, hace parte de aquellos elementos constitutivos del espacio público, que por mandato constitucional resulta imprescriptible, es así que la conducta investigada resulta ser de carácter continuado y solo esa cuando fenece la conducta vulnerante, que en el presente caso se observa que la empresa sancionada no ha legalizado la vigencia de la publicidad exterior del vehículo de placas TAW-420, como tampoco ha acreditado haber retirado la publicidad exhibida, por lo tanto dentro del presente proceso no es susceptible de que se configure la caducidad de la facultad sancionatoria, en este orden, este despacho se encuentra facultado para continuar con el procedimiento sancionatorio adelantado contra la empresa TRANSPORTES MUDANZAS CHICO LTDA, por la violación a las normas sobre publicidad exterior visual en el vehículo de placas TWA-420; por cuanto no contaba con el permiso otorgado por la autoridad competente para exhibir publicidad.

En lo atañadero, a la derogación de la norma aplicada a la presente investigación, debe precisarse que este Despacho en desarrollo de las facultades atribuidas, adelantó la presente investigación bajo la normatividad aplicable al caso, toda vez que contrario a lo anunciado por el recurrente, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana en su artículo 239, contempla los aspectos concernientes a la aplicación de la ley disponiendo para lo propio lo siguiente:

ARTÍCULO 239. APLICACIÓN DE LA LEY. *Los procedimientos por contravenciones al régimen de Policía, así como los procedimientos administrativos sustituidos por la presente ley, que a la fecha de la entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación.*

Así mismo en apoyo al derrotero legal, mencionado, encontramos que su artículo 243 trae consigo la disposición sobre el termino para la entrada en vigencia de la misma, consagrando que esta regirá seis (6) meses después de su promulgación, en atención a ellos tenemos que la fecha de promulgación de



Con análisis a lo expuesto se tiene que el informe técnico No 0449-16, por medio del cual se dio apertura a la presente actuación administrativa, tiene fecha de 3 de junio de 2016, dentro de la cual no se había aún promulgado la ley en mención, por lo tanto las actuaciones administrativas adelantadas con ocasión de los hechos consignados en el informe reseñado, sin duda alguna debían adelantarse bajo la Ley 140 de 1994.

Corolario de lo anterior, se concluye que dentro de la presente actuación la infracción se configura con la exhibición de la publicidad exterior, sobre la cual la sociedad infractora no logro acreditar la legalización de la publicidad exterior visual o hubiera realizado el retiro de esta luego de realizado el operativo pues es evidente que el vehículo circulaba con la publicidad sin los permisos respectivos lo que significa que se trata de un hecho consumado, de modo tal que si la administración no hubiere adelantado los operativos de control el vehículo de placas TAW-420 hubiere seguido movilizándose con la publicidad sin cumplir los requisitos exigidos por la Ley, es decir, sin solicitar los permisos necesarios para portarla

En razón de lo expuesto y no existiendo fundamentos de hecho o derecho para modificar la resolución sanción, este Despacho no encuentra mérito para revocar la resolución recurrida, habida cuenta de las pruebas obrantes en el expediente.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la resolución N° 0826 de 31 de julio de 2019, expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR el presente Acto Administrativo, en los términos establecidos por la ley 1437 de 2011 código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

ARTICULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no proceden recursos

Dado en Barranquilla, a los 18 días del mes de mayo de 2020.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Lizette Bermejo Herrera
LIZETTE CECILIA BERMEJO HERRERA
Secretaria de Control Urbano y Espacio Público

Reviso: G.R.O
Proyecto: J.J.G